(وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا) النساء الاية (9)

صدق الله العظيم

شروط مسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة المفلسة

Conditions of Administration Board Liability about Bankrupt Company Debts.

الباحث

د.خلدون محمد الحمداني

كلمات مفتاحية :

مسؤولية - افلاس –ما مسؤولية - المسؤولية –شروط - اعلان الافلاس –مدراء الشركة

شروط مسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة المفلسة

ملخص البحث:

تمثلت إشكالية الدراسة في الإجابة عن الاسئلة الاتية: ما هو الأساس القانوني لمسؤولية اعضاء مجلس ادارة الشركة المفلسة عن ديونها تجاه الغير والشركة؟ وما مدى إلزام مجلس الإدارة والمديرين بتكملة ديون الشركة المفلسة؟ وهل يعتبر هذا الالزام مداً لشهر الإفلاس إلى مجلس الإدارة تبعاً لإفلاس الشركة؟

أن ثبوت عدم كفاية موجودات الشركة لسداد ديونها يعد جوهر قيام مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن دفع تلك الديون، فعدم الكفاية في ذاته تمثل عنصر الضرر وتقيم في ذات الوقت قرينة على خطأ مفترض لهؤلاء في إدارة الشركة وقرينة على قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر.

وبإيجاز غير مخل ناقشنا موضوع البحث في ثلاث مطالب الاول استعرضنا فيه الشروط المتعلقة بالشركة وصفة القائمين عليها، وفي الثاني بينا وجود عجز في موجودات الشركة، والثالث خصصناه لشرط الخطأ، وختمنا البحث بنتائج وتوصيات .

Conditions of Administration Board Liability about Bankrupt Company Debts

Abstract

The problem of the study is represented by response upon the following questions: - What is the law foundation of members of administration board responsibility of bankrupt company about its debts towards others and the company itself? Range of forcing the administration and mangers to complete debts of bankrupt company? Does this commitment is extension to bankruptcy declaration to administration board according to bankruptcy of the company?

To prove non-efficiency of the assets of the company to pay its debts regarded the essence of responsibility of members of administration board and mangers to pay those debts. Non-efficiency by itself represented damage element and evaluation at the same time as context is wrong. Those who work in administration board and their context to compare between the cause and damage.

Briefly, we discussed the subject of the research in three topics, first reviewing conditions related to the company and the position of those who are responsible for, second topic we refer to deficiency in the assets of the company and the third topic dealt with error condition. Then conclude the research with results and recommendations.

المقدمة :

في قانون التجارة المصري 17 لسنة 1999 لم تعد الحماية المقررة لدائني الشركة قاصرة على سريان أثار الإفلاس على أموال الشركة والأموال الخاصة بالشركاء المتضامنين فيها, حيث وضع أحكاماً استحقت الإشادة ولأول مرة من شأنها أن يتأثر الشركاء غير المتضامنين بشكل أو بآخر بإفلاس الشركة التي ينتمون إليها سواء في أموالهم الخاصة أو في مباشرتهم لحقوقهم السياسية والمهنية.

" إذا طُلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضي أيضاً بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة "[(1)].

كان أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة أو مديرو الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو حتى الشركاء الموصين في شركات الأشخاص بمنائ عن كل أثر لإفلاس الشركة، سوى تقرير مسؤوليتهم المحدودة بقدر الحصة التي قدموها للشركة إذا كانت أفعالهم وتصرفاتهم سواء أتوها بطريق الخطأ أو العمد قد أدت مباشرةً إلى توقف الشركة عن دفع ديونها أو أسهمت على الأقل في ذلك[(2)] .

أهمية موضوع البحث :

تكمن الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار موضوع البحث، في الآتي:

---

(1) المادة 704 الفقرة الأولى من قانون التجارة المصري وهي منقولة حرفياً مع أول نص وهو 437 من القانون التجاري الفرنسي المعدل بموجب المرسوم الصادر في 8 أغسطس سنة 1935 لمعالجة مد شهر الإفلاس I'extension de Ia faillete . ونصه " يجوز للمحكمة في حالة إفلاس الشركة أن تقضي أيضاً بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة"

(2) تقرر تأثر الشركاء غير المتضامنين بإفلاس الشركة لأول مرة في فرنسا بموجب المرسوم بالقانون الصادر في 8 أغسطس 1935, حيث أضاف إلى المادة 437 من قانون التجارة تقضي بأنه يجوز في حالة إفلاس الشركة شهر إفلاس الأشخاص الذين يقومون تحت ستارها بإعمال تجارية لحسابهم ويتصرفون في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة, كما أن المرسوم المشار إليه قد قضى بتوقيع عقوبات التفالس عل مديري الشركات إذا ارتكبوا بسوء نية بعض أفعال نص عليها, كما أجاز للمحكمة أن تأمر بحرمان مديري شركات المساهمة وشركات ذات المسؤولية المحدودة من إدارة أي شركة متى ثبت لديها صدور أخطاء جسيمة منهم وقد طرأ على هذه النصوص عدة تعديلات كان أولها بموجب القانون الصادر 13 يوليو 1967 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال والإفلاس الشخصي والتفالس حيث تعرض في المواد 98 و99 و100 و101 لأوجه تأثر الشركاء غير المتضامنين بإفلاس الشركة وقد الغي هذا القانون ابتدأ من أول يناير 1986 بموجب القانون رقم 98/85 الصادر في 25 يناير 1985 المتعلق بتقويم مسار المشروع وتصفيته قضائياً حيث حلت المواد 180 و181 و182 و185ومحل المواد 98 و 99 و 100و101 المشار إليها في القانون الملغي . للمزيد راجع: د. رضا السيد، اثر إفلاس الشركة على الشركاء, دار النهضة العربية , القاهرة ، لسنة 2005, ص 84.

1. تزايد حالات تجاوز ممثلي إدارات الشركات للقانون والنظام الداخلي للشركة في ظل التغيرات الدراماتيكية في نظام التجارة وتأثيرهم على النظم القانونية, مما أدى عملياً إلى الإضرار بالدائنين والشركاء .

2- تأتي الأهمية العملية لموضوع البحث، إن الشركة عند انقضائها في الإفلاس والتصفية تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لإتمام أعمالها في مثل هذه الأحوال، وهذا مفاده وضع التصرفات المبرمة في مرحلة الانقضاء عند الإفلاس والتصفية تحت مسطرة القانون.

3. كما أن الأهمية العملية لموضوع البحث تكمن في قصور قانون الشركات العراقي من تنظيم مسؤولية مجلس الإدارة والمديرين عند انقضاء الشركة في الافلاس والتصفية .

المنهجية المتبعة :

1. منهج مقارن, إذ أثرنا مقارنة القانون العراقي بالقانونين موضوع المقارنة (المصري والفرنسي)، بغية الخروج بنتائج عملية تجيب على أوجه القصور التشريعي، في هذه القوانين، كذلك لمحاولة تقديم فائدة عملية لقانون الشركات العراقي.

2. منهج تطبيقي، يقوم بالأساس على تعزيز المواقف الفقهية والتشريعية، بتطبيقات قضائية ذات صلة ببعض موضوعات هذا البحث، وحاولنا على قدر المستطاع تحليل بعض الآراء الفقهية، وترجيح ما هو افضلها.

كما آثرنا أن نوضح موقف المشرع والقضاء، في كل مناسبة نرى فيها ضرورة لبيان هذا الموقف.

خطة البحث :

وفي ضوء ما تقدم وبإيجاز غير مخل وتحقيقاً للغاية المقصودة من هذا البحث، فإننا سنتناول موضوع البحث في ثلاث مطالب وننتهي بخاتمة وتوصيات من خلال الخطة التالية: "المطلب الأول" نبين الشروط المتعلقة بالشركة وصفة القائمين عليها، وفي "المطلب الثاني" نستعرض وجود عجز في موجودات الشركة، اما "المطلب الثالث" سنخصصه لشـــرط الخطأ وكالاتي :

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بالشركة وصفة القائمين عليها

نصت المادة 720 من قانون التجارة العراقي القديم أنه[1] " إذا طلب إشهار إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضي أيضاً بإشهار إفلاس كل شخص قام باسمها بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة "[2]، يتضح أنه يشترط وجود شركة مستوفية الشروط الموضوعية والشكلية صدر حكم بشهر إفلاسها وقيام الشخص المراد مد شهر الإفلاس إليه بالأعمال

---

(1) اشار قانون التجارة العراقي النافذ رقم 30لسنة 1984 في المادة 331 منه الى " اولا : يلغى قانون التجارة رقم (149) لسنة 1970 وتعديلاته باستثناء الباب الخامس منه المتضمن احكام الافلاس والصلح الواقي منه (المواد 566 – 791) ،لحين تنظيم احكام الاعسار بقانون.

(1) بنفس المعنى انظر: المادة 701 من قانون التجارة المصري 17 لسنة 1999.

المنصوص عليها في المادة 720، حيث أن الشركة لا يمكن أن تكون ستاراً يتخفى خلفه الشخص إلا إذا كانت تتمتع بالشخصية المعنوية، يترتب على هذا النص جواز الحكم بإشهار إفلاس كل شخص أساء استعمال اسم الشركة وموجوداتها في إبرام صفقات لحسابه الخاص، كما هو الشأن بالنسبة لمدير الشركة التضامنية غير الشريك فيها [1]، ويأتي مدّ حكم الإفلاس جزاء للتعسف في استخدامه لشخصية الشركة [2]. ولبيان الشروط المتعلقة بالشركة وصفة القائمين عليها نستعرض في الفرع الاول ، ضرورة وجود الشركة في حالة افلاس وفي الفرع الثاني، نستعرض شرط الصفة في الشخص المسؤول وكالتالي:

الفرع الاول : وجود الشركة في حالة إفلاس:

تنشأ هذه الحالة من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس, بمعنى أن شهر الإفلاس يعتبر شرطاً أولياً أو مسبقاً لتحريك قواعد مسؤولية هؤلاء الأشخاص عن ديون الشركة، وفي حال حصول الشركة على صلح واقي من الإفلاس لا يمكن إثارة مثل هذه المسؤولية ولو كانت متوقفة عن الدفع, وطلب شهر إفلاسها طبقاً للمادة 2/725 تجاري مصري 17 لسنة 1999[3]، ولا يمكن شهر إفلاس شركة إذا كان عدم سدادها للديونها سببه المماطلة أو العناد مع قدرتها على السداد, وجاء في إحدى أحكام محكمة القاهرة الاقتصادية في 2012/2/29 " ..... ولما كان المدعي قد أقام دعواه بطلب شهر إفلاس المدعى عليها (شركة ميديا لاين . شركة ذات مسؤولية محدودة) على سند أنه قد تحرر له شيك لا يقابله رصيد فلما كانت دعوى شهر الإفلاس ليست الطريق القانوني لتنفيذ الالتزامات التعاقدية كما أن تحرير المدعى عليه بصفته للشيك سند الدعوى وعدم قيام المدعي بصرفه لا يقطع أو ينم عن اضطراب للمركز المالي للشركة المدعى عليها أو مرورها بضائقة مالية مستحكمة مما يخشى معه على حقوق الدائنين ولا ينم على استحكام مالي مستحكم يتزعزع معه الائتمان إذ يمكن أن يكون عدم السداد لمجرد المماطلة أو العناد مع القدرة على الدفع مادام هذا الامتناع لا يعرض حقوق الدائنين الآخرين للخطر وللدائن المتعنت معه أن يباشر إجراءات التنفيذ الجبري على أموال مدينه إذ الإفلاس ليس وسيلة تنفيذ اقتضاء للديون، ولما كان ذلك وكان المدعي هو المكلف بإثبات دعواه وفقاً لنص المادة الأولى من قانون الإثبات وكانت أوراق الدعوى قد باتت خالية من ثبوت الشروط الموضوعية لشهر إفلاس المدعي عليه وتحديد انتفاء التوقف عن الدفع والاضطراب المالي للتاجر الأمر الذي تنتفي معه شروط شهر

---

(2) د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ص 299.

(3) د. هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة الإفلاس، دار الحقانية للإصدارات القانونية، لسنة 2006 ص 191.

(4) د. عبد الرحمن سيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة ،دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة نشر ، ص 72.

الإفلاس ومن ثم تكون الدعوى جاءت على غير ذي سند صحيح من الواقع والقانون وتقضي معه المحكمة برفض الدعوى "[1].

وبهذا الصدد أيضا أشارت محكمة النقض المصرية " ..... أن التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محدق أو كبير الاحتمال، وإنه ولأن كان امتناع المدين عن الدفع دون أن يكون لديه أسباب مشروعة يعتبر قرينة في غير مصلحته، إلا أنه قد لا يعتبر توقفاً بالمعنى سالف البيان إذ قد يكون مرجعه عذراً طرأ عليه مع اقتداره على الدفع وقد يكون لمنازعته في الدين من حيث صحته أو مقداره أو انقضاءه، ويتعين على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها الصادر بإشهار الإفلاس الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها لهذه الوقائع باعتبار أن التوقف عن الدفع هو احد الشروط التي يتطلبها القانون لإشهار الإفلاس, فإذا هي لم تبين الأسباب التي استندت إليها في ذلك ولم تعرض لما أثير من دفاع بشان عدم توافر حالة التوقف عن الدفع فان حكمها يكون مشوبا بالقصور، لما كان ذلك, وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن توقف الطاعن عن الدفع كان بسبب المركز المالي المضطرب مما يعرض حقوق دائنيه للخطر مكتفياً بمجرد الإشارة إلى المستندات تمسك بها دون أن يورد مضمونها مع مالها من دلالة مؤثرة في شأن ثبوت حالة التوقف عن الدفع ايجابياً أو سلبياً ولم يعرض لدفاعه في هذا الشأن الذي . إن صح . قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى متخذاً من مجرد عدم السداد الكامل للمديونية دليلاً على هذا التوقف دون أن يبين الأسباب التي استند إليها في ذلك مما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة التكييف القانوني للوقائع المؤدية للتوقف عن الدفع وإنزال حكم القانون عليها مما يعيبه ويوجب نقضه "[2]، لكن هل يلزم لصدور حكم لشهر إفلاس الشركة أن يكون نهائيا وباتا لكي تنعقد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن ديون الشركة ؟

استقر الرأي على أن النفاذ المعجل لحكم شهر الإفلاس يجب أن يقتصر على الإجراءات التحفظية التي يقصد منها المحافظة على أموال المدين وحماية حقوق الدائنين "منع المدينين من اتخاذ إجراءات انفرادية ، وضع الأختام ، عمل الجرد...." أما الإجراءات التي لا تستلزم السرعة فلا ينبغي تنفيذها معجلاً قبل أن يصير الحكم نهائياً " إجراءات الصلح ، بيع المواد المعرضة للتلف، تحقيق الديون"[3]، وإذا طلب قاضي التفليسة من المحكمة الحكم بإلزام مجلس الإدارة أو المديرين بدفع ما عليهم من ديون الشركة

---

(1) حكم محكمة القاهرة الاقتصادية في "الدعوى رقم 118 لسنة 2011 إفلاس اقتصادي، القاهرة "، في 2/29/ 2012 (جلسة خاصة) غير منشور.

(2) حكم محكمة النقض" الدائرة التجارية والاقتصادية" برقم 1433 في 27 مارس لسنة 2012 " غير منشور".

(1) يشير استاذنا د. بريري, أن اتجاه القضاء على عكس ذلك حيث يرى انصراف النفاذ المعجل إلى جميع عناصر الحكم بغير تفريق بين الإجراءات التحفظية أو تقرير حالة الإفلاس أو غير ذلك من الآثار. انظر: مؤلفه في الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة ، لسنة 1996 البند 72 ص 89.

المفلسة قبل أن يصير الحكم نهائياً ثم الغي هذا الحكم فان المحكمة سترفض هذا الطلب لعدم توفر شرط وجود الشركة في حالة إفلاس، ولتطبيق المسؤولية وفق المادة 1/704 تجاري مصري 17 لسنة 1999. ويستوي الأمر أن تكون الشركة من شركات الأشخاص أو شركات الأموال, إلا شركات المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية كونها مستترة ومن ثم يسأل الشريك مسؤولية شخصية عن ديون الشركة في مواجهة الغير على أساس أنه لا يمارس تجارته بموجب شركة إنما يمارس تجارته على أساس مشروع فردي[1]، ويجوز شهر إفلاس شركة الواقع إذا توقفت عن دفع ديونها وعليه تنعقد مسؤولية مجلس الإدارة أو المديرين طبقاً لمضمون المادة سابقة الذكر لكونها تشبه الشركة تحت التصفية لكونهما يحتفظان بشخصيتهما المعنوية[2].

ونتسأل هل بعد التزام مجلس الإدارة بدفع ديون الشركة للدائنين في حالة الإفلاس المنصوص عليها في المادة 704 من قانون التجارة المصري يعتبر مدا لشهر الإفلاس إلى مجلس الإدارة تبعاً لإفلاس الشركة؟

نرى أنه لا يعتبر مداً لشهر الإفلاس من الشركة إلى مجلس إدارتها وبالرغم أن هذا الالتزام ناشئ عن الإفلاس، إلا أنه التزام بسبب عيب في الإدارة وخطأ من مجلس الإدارة أو أحد أعضائه وهذا الخطأ ترتب عليه أن أصبحت موجودات الشركة لا تكفي ديونها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يقضِ بجواز شهر الإفلاس نتيجة عدم دفع الديون المحكوم عليها بها وفقاً لنص المادة 704 وهذا على خلاف ما قرره المشرع الفرنسي طبقاً لنص المادة 181 من القانون الصادر في 25 يونيو 1985 والمعدلة للمادة 100 من القانون الصادر في 13 يوليو 1967 حيث نصت على أن، المحكمة تقضي بإعلان التسوية أو التصفية القضائية ضد أعضاء مجلس الإدارة إذا توقفوا عن دفع ديون الشركة المحكوم عليهم بها[3], وقد اشترط القضاء الفرنسي في حالة إعلان التصفية القضائية أن يكون الحكم نهائياً[4].

---

(2) د. مختار بريري، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط 1996 البند 16 ص 17.

(3) د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة ,لسنة1984 ص 131 وما بعدها .

(1) Art 100 prévoit que "le Tribunal prononce le reglment judiciaire ou la liquidation des biens de Ceux des dirigeants à la charge desquels a élé mis tout au partie du passif d'une personne morale et qui ne s'acquittent pas de Cette dette".
(2) Cass. Com. 13 mars 1985, D. 1985. I. R. E. 227 obs. Derrida.

أما القانون العراقي فيشترط فيمن يشهر إفلاسه أن يكون تاجراً، وكل تاجر توقف عن دفع دينه التجاري يعد في حالة إفلاس ويشهر إفلاسه بحكم يصدر بذلك[1]، وفي حكم لمحكمة التمييز العراقية أشار إلى "أن دعوى إشهار الإفلاس تستلزم أن يكون المطلوب إشهار إفلاسه تاجراً وأن يكون قد توقف عن دفع دينه التجاري المستحق الأداء" [2]، وشمل المشرع العراقي بصفة التاجر كلا من الشخص الطبيعي الشخص المعنوي.

الفرع الثاني :شرط الصفة في الشخص المسؤول:

في مقابل الصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع لمجلس الإدارة والمديرين لتسيير أعمال الشركة سواء منها أعمال الإدارة Acts of administration أو أعمال التصرف Act's de disposition des ويجب ان لا تتجاوز هذه حدودهم المنظمة في القانون العام والقانون الداخلي للشركة وأي حدود إضافية ترى الشركة تجاوزها مضر بالشركة[3], واشترط المشرع أن تتوفر صفة معينة بين الشخص المعرض للمسؤولية عن ديون الشركة المفلسة وبين هذه الشركة ذاتها.

1ـ أعضاء مجلس الإدارة : Les administrateurs

وهم ممثلوا الشركة وقد يكون العضو من ممثلي رأس المال الذين تنتخبهم الهيئة العامة للشركة أو من ممثلي رأس المال أو من أصحاب الخبرة المعينين من قبل جهات يحددها القانون[4] وقد يكون من ممثلي

(3) انظر: نص المادة 566 من قانون التجارة العراقي القديم، وتجدر الإشارة أن أحكام الإفلاس في القانون العراقي نظمها قانون التجارة رقم (149) لسنة 1970 الملغي، باستثناء الباب الخامس، عليه أطلقنا عليه مصطلح قانون التجارة القديم, على اعتبار أن الباب الخامس منه لا زال نافذاً وقد أدخلت عليه تعديلات مؤخراً بموجب الأمر رقم (78) الصادر عن سلطة, الائتلاف المؤقتة في العراق بتاريخ 20 نيسان 2004 ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد 3983 حزيران 2004.

(4) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 99 / استئنافية / 87 – 88 في 1987/12/13 أشار إليه الأستاذ إبراهيم ألمشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج2، مطبعة الزمان، 1999 ص102.

(5) د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، في القانون المصري المقارن, دار الفكر العربي، القاهرة ، لسنة 1989 البند174 ص 620.

(1) انظر: المادة 103 حيث تعدلت هذه المادة بموجب المادة (96) من قانون تعديل قانون الشركات العراقي رقم 21 لعام 1997 – الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة، بلأمر 64 صادر بتاريخ 2004، وأصبحت على الشكل الآتي: أولا – يتكون مجلس إدارة الشركة المساهمة المختلطة من 7 سبعة أعضاء أصليين يتم اختيارهم على النحو التالي: 1- عضوان يمثلان قطاع الدولة يتم تعيينهم بموجب قرار من الوزير أو وكيل الوزير المختص بالقطاع الذي تعود له الشركة، ما لم تتجاوز حصة قطاع الدولة في رأس مال الشركة المختلطة في تاريخ تعيين العضوين 50% خمسين بالمائة من رأس مال الشركة. وفي هذه الحالة يقوم الوزير أو وكيل الوزير المختص بالقطاع الذي تعود إليه الشركة بتعيين ثلاثة أشخاص في مجلس إدارة الشركة يمثلون قطاع الدولة. 2- خمسة أعضاء من خارج قطاع الدولة يمثلون حاملي الأسهم وينتخبون من قبل الجمعية العمومية للشركة، ما لم تكن حصة قطاع الدولة في الشركة

العمال والمشرع المصري قد أجاز أن يكون الشخص المعنوي عضواً بمجلس الإدارة وعلى الشخص المعنوي – فور تعيينه عضواً بمجلس الإدارة – تحديد من يمثله في المجلس من الأشخاص الطبيعيين, ويلتزم بالالتزامات التي يلزمون بها، ويجوز الاتفاق في النظام الأساسي للشركة على جواز تمثيل الشخص المعنوي بأكثر من شخص طبيعي بحيث يمثل مالكوا الأسهم بعدد من الأعضاء في مجلس الإدارة يتناسب مع نسبة نصيبهم في رأس المال، كما يجوز الاتفاق على ذلك في تعديل للنظام الأساسي للشركة بقرار من الجمعية العامة غير العادية، والحجة في ذلك أن مثل هذه الاتفاقات لا تتعارض مع النظام العام وتخضع لإرادة الشركاء المساهمين[1]، وفي المادة 91 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 أجازت أن يكون الشخص الاعتباري عضوا بمجلس الإدارة، والسؤال المطروح هنا على من تقع المسؤولية في هذه الحالة هل تقع على الشخص الاعتباري أم على ممثل الشخص الاعتباري؟

المشرع الفرنسي[2]كان واضحاً بعكس المشرع المصري, في خضوع الممثل الدائم للشخص الاعتباري لنفس المسؤوليات المدنية والجنائية التي يخضع لها عضو مجلس الإدارة الذي يعين باسمه الخاص, وذلك دون إخلال بالمسؤولية التضامنية للشخص الاعتباري الذي يمثله، وعليه يتعرض الممثل الدائم للشخص المعنوي الاعتيادي للمسؤولية عن ديون الشركة المفلسة شأنه في ذلك شأن أعضاء مجلس إدارة الشركة، على اعتبار أنها مسؤولية احتياطية، على أن تبقى المسؤولية الأصلية على الشخص الاعتباري نفسه[3].

والمشرع المصري طبقاً للمادة 2/704 سالفة الذكر هي مسؤولية تضامنية مع الشخص الاعتباري الذي يمثله لأنه هو المسؤول عن الأخطاء النى تقع منه أثناء وبسبب القيام بوظيفته، وعليه فان الشخص الاعتباري هو الذي سيتحمل العبء النهائي للمسؤولية عن العجز في أصول الشركة المفلسة

المختلطة في وقت التعيين قد تجاوزت 50% خمسين بالمائة من رأس مال الشركة. وفي هذه الحالة يعين أعضاء الجمعية العمومية أربعة أشخاص من خارج قطاع الدولة يمثلون المساهمين في الشركة. ثانيا – يكون لمجلس الإدارة في الشركة المساهمة المختلطة سبعة أعضاء احتياط يُختارون بالطريقة وبالنسب المقررة لاختيار الأعضاء الأصليين. والمادة 104, أيضاً تعدلت الفقرة (أولا) من هذه المادة بموجب المادة (97) من قانون تعديل قانون الشركات العراقي رقم 21 لعام 1997 – الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة، رقمه 64 صادر بتاريخ 2004، وأصبحت على الشكل الآتي: أولا: يتكون مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة من أعضاء أصليين لا يقل عددهم عن 5 خمسة ولا يزيد عن 9 تسعة أعضاء ينتخبهم أعضاء الجمعية العمومية للشركة. ثانيا – يكون لمجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة، أعضاء احتياط يُختارون بالطريقة والنسب المقررة للأعضاء الأصليين.

(2) د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ،القاهرة لسنة 2011 البند 556 ص 1005.

(3) المادة 191 من قانون الشركات الفرنسي 1966 سابق الإشارة .

(1) د. عبد الرحمن السيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة، سابق الإشارة ، ص 80.

وذلك في علاقته بممثله في المجلس لان صفة عضو مجلس الإدارة تنسب الى الشخص الاعتباري الاعتباري، أما ممثله بوصفه وكيلاً ، لا يسأل إلا إذا خالف تعليمات موكله أو خرج عن حدود وكالته أو ارتكب خطأ في أعمال وكالته[1].

ونرى في هذه الجزئية لم يأتِ المشرعان الفرنسي والمصري بجديد فهي من تقنينات الشرع العام بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعية، ولكن نتسأل عن المركز القانوني الدقيق لممثل الشخص الاعتباري أليس هو بمركز احد أعضاء مجلس الإدارة ؟ والذين هم بنفس الوقت تابعين لشركتهم المتبوعة؟ علية نرى أن منطق العدالة والإنصاف أن يقع عليه ما يقع على الأعضاء الباقين بمعنى إلزامه . الممثل القانوني . بتكملة ديون الشركة، اخلص من ذلك إخراج المتبوعة من المسؤولية.

أما أعضاء مجلس الرقابة لا يسألون عن أعمال المديرين أو نتاجها إلا أذا علموا بما وقع فيها من أخطاء واغفلوا ذكر هذه الأخطاء في تقريرهم المقدم لجماعة الشركاء[2]، وعليه تنعقد مسؤوليتهم عن أعمال المدرين أو نتائجها طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني المصري وليس على أساس المادة 2/704من قانون التجارة المصري 17 لسنة 1999.

2ـ المديرون:

يشمل مدير شركة التضامن وشركة التوصية بنوعيها ومدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء كانوا من الشركة أو من الغير, وإفلاس الشركة التضامنية ينتج عنه حتماً إفلاس جميع الشركاء[3] بما فيهم الشريك الخارج من الشركة بعد توقفها والذي لم يمضِ على اشهار خروجه من الشركة سنة وهو ما أكدت عليه محكمة النقص المصرية في احد أحكامها الحديثة بقولها " ... وحيث أن الوقائع . على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق . تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعن عن نفسه وبصفته (ممثلاً للشركة الطاعنة) "الدعوى رقم 39 لسنة 2007 إفلاس الإسكندرية الابتدائية" بطلب الحكم بشهر إفلاس الشركة الطاعنة وتحديد يوم 3 من يناير من يناير سنة 2007 تاريخاً مؤقتا للتوقف عن الدفع، والتحفظ على أموالها ووضع الأختام عليها ومحو اسمها من السجل التجاري, على سند من توقفها عن دفع مبلغ 72000 جنيهاً بموجب أربعة شيكات مستحقة الدفع،..... ويشمل شهر الإفلاس الشريك المتضامن الذي خرج من الشركة بعد توقفها عن الدفع إذ طلب شهر إفلاس الشركة قبل انقضاء سنة من تاريخ شهر خروج الشريك في

(2) د. عبد الرحمن السيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة، السابق الإشارة ، ص 82.

(3) المادة 124 من قانون الشركات المصري 159 لسنة 1981.

(1) د. رضا عبيد، القانون التجاري، ط5، مطابع شركة نصر، لسنة 1984 البند، 749 ص 742، و د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط2، دار النهضة العربية، لسنة 1988 البند، 118 ص 192.

السجل التجاري، ..... ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبشهر إفلاس الشركة الطاعنة، دون أن يشمل الحكم شهر إفلاس الطاعن عن نفسه . كشريك متضامن في الشركة الطاعنة . ودون أن يفطن إلى عدم اكتمال مقومات قبول الدعوى باختصام الشريك المتضامن الأخر . x . وفقا للثابت بعقد الشركة ومستخرج السجل التجاري الخاص بها، ووجوب أن يشمل شهر إفلاس الشركة الشريكين المتضامنين فيهما بحكم واحد، باعتبارها من القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام, فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة إلى بحث باقي الأسباب ..... وكان يتعين على محكمة أول درجة أن لا تقضي في دعوى شهر إفلاس شركات التضامن والتوصية البسيطة قبل أن تستكمل مقومات قبولها باختصام الشركاء المتضامنين فيها..."[1], ولكن "ليس ثمة ما يمنع من أن يكون مدير الشركة أجنبيا غير شريك فيها وغير مسؤول عن ديونها على الإطلاق، وفي هذه الحالة لا يعتبر المدير تاجراً ولا يجوز إشهار إفلاسه تبعاً لإشهار إفلاس الشركة التي يتولى إدارتها"[2].

يمتد إذن شهر إفلاس الشركة وفق قانون التجارة المصري إلى الشركاء والمديرين والغير وهم ضمن من يسألون عن العجز في أصول الشركة المفلسة وبالتالي يجوز للمحكمة إلزامهم بدفع كل أو بعض ديون الشركة، فالمدير يستطيع التعاقد باسم الشركة ولحسابه الخاص وهو الذي يستطيع التحكم بأموال الشركة بسبب طبيعة عمله ويتصرف بها وكأنها أمواله، أما الشركاء غير المديرين فإن قيامهم بأعمال تجارية تحت ستار الشركة ولحسابهم الخاص أو تصرفه بأموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة فإنه أقل استظهاراً من الحالة الأولى لكنه وارد وإن كان بدرجة اقل، أما نظام الإفلاس موضوع الدراسة وفق المادة 1/704 لا يشترط توافر صفة التاجر فيمن يمتد إليه الإفلاس، ولكن يرتب شهر إفلاس الشخص على شهر إفلاس الشركة بشكل تلقائي بل يجب أن يصدر حكم بمد شهر إفلاس الشركة إلى الشخص[3].

أما الغير فأما أن يكون المدير غيراً أو الغير غير المدير، ولا توجد صعوبة وفق المادة 1/704 من مدّ شهر إفلاس الشركة إليه، أما الغير فهذا الشخص ليس لديه أي سلطات قانونية في الشركة فلا يمثلها ولا يتعامل باسمها وليس لديه فرصة التصرف في أموالها، ومن ثم فإذا أُشهر مثل هذا الشخص فلن يكون بنظام مدّ شهر إفلاس الشركة ولكن وفقا للقواعد العامة في الإفلاس أي يُشهر إفلاسه ابتداءاً

---

(2) نقض مصري " الدائرة التجارية " برقم 8621 لسنة 79 في 27 ديسمبر سنة 2011 " حكم غير منشور"

(3) انظر: الطعن " 147 لسنة 70 ق جلسة 1/12/ 2009 " أشار إليه: مستشار معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الإفلاس، دار أكتوبر للإصدارات القانونية، القاهرة، لسنة 2009 ص 288.

(1) د. رضا السيد عبد الحميد، اثر إفلاس الشركة على الشركاء، سابق الإشارة، ص 112.

واستقلالاً لعدم وجود شركة يشهر إفلاسها ويمتد هذا الإفلاس إليه، لذا يجب أن يكون تاجراً ومتوقفاً عن الدفع طبقاً لقواعد الإفلاس العامة.

وفي القانون العراقي لا يختلف الأمر، من حيث أن يكون العمل الذي قام به المدير غير الشريك تجارياً[1]، ويكفي للحكم بمد إشهار الإفلاس أن يقوم المدير غير الشريك بأي عمل تجاري، سواء كان عملاً تجارياً منفرداً أو على سبيل المشروع[2]، لأن المشرع ذكر في المادة 721 من قانون التجارة العراقي القديم، عبارة " أعمال تجارية " بصفة مطلقة من دون تحديد, فالجمع بين القيام بالإعمال التجارية باسم الشركة للحساب الخاص للمدير غير الشريك المراد مد الإفلاس إليه، وتصرفه في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة أمراً حتمياً لا بد منه لصراحة النص الذي استخدم فيه المشرع "واو" العطف للربط بين الفعلين مما يشترط تحققهما، ونلاحظ أن المشرع المصري لم يشمل الغير بحكم المادة 1/704 إنما اقتصرت على المدير، أما المشرع الفرنسي قضى بالمادة 182 من قانون 1985 بمد شهر الإفلاس إلى المديرين فقط وليس كما أشار المشرع المصري في قانون التجارة الجديد " إلى كل شخص" [3].

- <u>المدير العام للشركة</u> : في قانون الشركات الفرنسي 1966 يتولى المدير العام الجهاز التنفيذي للشركة ويعمل تحت إشراف العضو المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة، ويرتبط المدير العام مع الشركة بعقد عمل Contrat de travail وليس من اختصاصه إدارة الشركة، إنما هو مساعد لمن يدير الشركة لذلك يبقى بعيداً عن المسؤولية عن العجز في أصول الشركة، فهو مجرد وكيل مفوضاً عنهم، والمسؤولية تقع على أعضاء مجلس الإدارة، وإذا وقع خطأ من المدير العام في أداء الأعمال المكلف بها تنعقد مسئوليته قبل العضو المنتدب أو مجلس الإدارة على أساس القواعد العامة في المسؤولية المدنية.

يعتبر الفقه الفرنسي أن المدير العام لا يعتبر وكيلا خاصاً لمجلس الإدارة إنما هو جزء من الممثلين القانونيين للشركة les représentants légaux de la société ولا يحق لرئيس مجلس الإدارة عزله لأنه يعين من قبل مجلس الإدارة ويعزل بقرار منه، والمشرع الفرنسي اعتبر المدير العام من مديري الشركة الذي تنطبق عليهم المسؤولية المقررة في المادة 99 من قانون 1967 و قد أعطى المدير العام في مواجهة الغير نفس سلطات رئيس مجلس الإدارة[4], ولم يمنح المشرع المصري مثل تلك السلطات

---

(2) انظر: المادتين 5 و 6 من قانون التجارة العراقي 30 لسنة 1984 النافذ.

(3) د. رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، سابق الإشارة، ص 89.

(4) انظر: المادة 1/704 تجاري / مصري 1999/17 " .....جاز للمحكمة أن تقضي بشهر إفلاس كل شخص....."

(1) انظر: المادة 2/117 من قانون الشركات الفرنسي 1966 .

للمدير العام، ومع ذلك لا يسلم الفقه الفرنسي بمسؤولية المدير العام لأنه مجرد أداة تنفيذية ولا يملك سلطة اتخاذ القرار[1].

ـ المصفي: طبقاً لأحكام قانون الشركات العراقي تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لإعمال التصفية[2] وتقتصر سلطات2/704 سالفة الذكر في الأعمال التي لا تدخل في أعمال التصفية، ويقوم المصفي بجميع ما يلزم لإتمام عملية التصفية، كذلك هو يمثل الشركة أمام القضاء وقبول الصلح والتحكيم كما أنه يقوم بأعمال تجارية لحساب الشركة تحت التصفية سواء كانت أعمال الشركة السارية أو أعمال جديدة لازمة لإتمام أعمال سابقة، السؤال بموجب هذه السلطات التي يتمتع بها المصفي هل يمكن ان تنعقد مسؤوليته عن العجز في أصول الشركة وفق المادة 2/704 سالفة الذكر؟

بموجب المادة 2/704 من القانون التجاري المصري 17 لسنة 1999 تنعقد المسؤولية على أساس الخطأ المفترض لأنها مسؤولية خاصة بمديري الشركة المفلسة، والمصفي ليس منهم إضافة إلى أن المشرع أبقى هيئات الشركة تعمل خلال فترة التصفية، إلا في الأمور الداخلة في التصفية، ولكن هذا ليس معناه أن المصفي يتخلص من المسؤولية فيما لو ارتكب خطأ في أعمال التصفية الموكلة إليه أو تسبب في أضرار الشركاء والمساهمين والغير، لذا تتم مساءلته طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية, أما الأعمال الجديدة التي يقوم بها المصفي واللازمة لإنهاء أعمال سابقة فللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في كون تلك الأعمال لازمة من عدمها وبالأخيرة تنعقد مسؤوليته الشخصية في جميع أمواله، ولكن وهل تنطبق أحكام المادة 2/704من قانون التجارة المصري على كل من يشغل وظيفة عضو مجلس إدارة أو مدير للشركة المفلسة بغض النظر عما إذا كان يتقاضى اجر أم متطوعاً ؟

لم بفرق المشرع المصري بين المأجورين والمتطوعين من المديرين بإدارة الشركة المفلسة، فضلاً عن أن المشرع أجاز للأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين دفع المسؤولية بإثبات أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص، بخلاف القواعد العامة التي تفرق بين الوكيل المأجور التي تفرض عليه عناية أشد من الوكيل غير المأجور[3]، وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي أجاب بوضوح منذ صدور

---

(2) د. عبد الرحمن سيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة، سابق الإشارة، ص 90 وما بعدها.

(3) انظر: المادة 164 من قانون الشركات العراقي 21 لسنة 1997 المعدل التي تنص على انه " أولا "تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية مدة التصفية على أن يذكر إنها تحت التصفية حيثما يرد اسمها".

(1) انظر: المادة 934 الفقرة الأولى والثانية من القانون المدني العراقي.

قانون 13 يوليو 1967حيث جعل نطاق تطبيق المادة 99 يشمل جميع مديري الأشخاص الاعتبارية سواء كانوا مأجورين remuneres أم متطوعين benevoles [1].

ـ مسؤولية المدير المنسحب: يثار التسأل حول سريان أحكام المادة 2/704 على أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين من الشركاء الذين تركوا العمل أو توقفوا قبل صدور حكم الإفلاس؟ وهل يمكن إلزامهم أو ورثتهم بدفع ديون الشركة على اعتبار أن العجز في أصولها قد حصل في عهدهم؟

لم يجب المشرع الفرنسي عن هذا التساؤل، إنما الفقه السائد اتجه إلى سريان القواعد الخاصة للمسؤولية عن ديون الشركة على المديرين المنسحبين قبل صدور حكم الإفلاس بشرط أن يكون المدير على رأس الشخص الاعتباري وقت نشأة الوضع الذي أدى إلى العجز في أصوله[2].

ومن أحكام النقض الفرنسية بهذا الصدد" بأنه نظراً لعدم التمييز في القانون فان المسؤولية عن العجز في أصول الشركة يمكن أن يمتد إلى المديرين الذين انتهت وظائفهم قبل الحكم وحتى تاريخ التوقف عن الدفع بشرط إن يكون انتهاء الوظائف قد تم في الوقت الذي نشأت فيه الحالة التي أدت إلى التوقف عن الدفع أو إلى العجز في الأصول ووضع الشركة في حالة من الإفلاس أو التسوية القضائية[3].

أما المشرع المصري بموجب المادة 2/704 كان صريحاً في اعتبار إشهار إفلاس الشركة شرطاً لانعقاد المسؤولية عن سداد الديون طبقاً لنظام إستثنائي خاص يضع قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على كاهل أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في الشركة لذا لا يجوز التوسع في هذا الاستثناء واقتصار تطبيقه على من توفرت فيه شروط انعقاده يوم صدور حكم شهر إفلاس الشركة, أما من سبق لهم القيام بإدارة الشركة قبل ذلك الحكم فأنهم يخضعون للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وقانون الشركات على أساس الخطأ واجب الإثبات وليس على أساس الخطأ المفترض.

ومجلس الإدارة الجديد عليه تقييم أداء مجلس الإدارة القديم وعليه ملاحقتهم بالمسؤولية عما وقع منهم من أخطاء في إدارة الشركة ومطالبتهم في تعويض الأضرار التي لحقت بها وفي حال تقصير

---

(2) يشار إلى أن المادة 180 من قانون الشركات الفرنسي 25 يناير لسنة 1985 قد أخذ بنفس الحكم، نقلا عن: د. عبد الرحمن السيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة، سابق الاشارة ص 95.

(3) د. هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، سابق الإشارة، ص 295.

(4) Cass. Com . du 4 février et 19 Mars et 12 Mai 1969, Dalloz 1979, p.584.
–أشار إليه: د. عبد الرحمن السيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة، سابق الإشارة، ص 98.

المجلس الجديد في النهوض بالتزاماته في الوقوف عن أداء المجلس القديم فليس من العدل تحميلهم المسؤولية عن العجز في أصول الشركة ولو كان أصل هذا العجز يرجع للإدارة السابقة[1].

نتفق مع تحمل المجلس الجديد المسؤولية بسبب التقصير والتواطؤ قِبَل المجلس القديم ولكننا نتحفظ في مقدار التعويض، ونرى أن يتضامن المجلسان في تحمل عجز الشركة المفلسة وبهذا زيادة الضمان لدين الدائنين.

يقع على المجلس الجديد تحريك دعوى المسؤولية على مجلس الإدارة السابق عن تجاوز سلطاته المحددة بالقانون والقانون النظامي للشركة في أثناء وبمناسبة أداءه الإداري والتي رتبت ضرراً للمساهمين وللشركة نفسها والغير، فإذا ما تقاعس أو أهمل أو جامل المجلس الجديد المجلس القديم أجاز المشرع تحريك المسؤولية عن طريق دعوى الشركة التي يقوم بها مساهم أو مجموعة من المساهمين للحفاظ على مصلحة الشركة ويمارسونها نيابة عنها[2].

. مسؤولية المدير الفعلي: ساوى المشرع الفرنسي في المسؤولية عن إدارة الشركة بين المدير القانوني والفعلي في الحالات التي تتصل بتعويض الغير، حيث أجاز المشرع للمحكمة إلزام المديرين سواء كانوا مديرين قانونيين أو فعليين مأجورين أو متطوعين بدفع كل أو بعض ديون الشركة متضامنين أو غير متضامنين، إذا ثبت ارتكابهم أخطاء في الإدارة أدت إلى العجز في أصول الشركة[3].

وغالبا ما تعتبر الشركة الأم la société– mère مديراً فعلياً للشركة الوليدة la société– filialeإذا كانت تتدخل بصورة ايجابية في اتخاذ القرارات المتعلقة بإدارتها وهذا يحقق حماية مصلحة دائني الشركة الوليدة أو التابعة, وأحكام القضاء الفرنسي التي تعتبر البنك أحياناً بمثابة المدير الفعلي في المشاريع التي يقوم بتمويلها وفرض احد تابعيه ليتدخل في إدارة الشركة بمقتضى الاتفاق المبرم بينهما لدرجة أنه كان يفرض على مديري الشركات القرارات ذات الأهمية، وفي هذه الحالة يكون البنك مديراً فعلياً ويلزم بالتعويض[4].

أما المشرع المصري بموجب المادة 2/704 وكما أسلفنا انه حدد نطاق تطبيق هذه المادة على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين ولكنه لم يحدد كونهم قانونين أو فعليين، مما حدا بالبعض إلى القول

---

(1) د. عبد الرحمن السيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة سابق الإشارة، ص 102.

(2) أستاذتنا الدكتورة سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج2، دار النهضة العربية، لسنة 1993 ص 217.

(3) انظر: نص المادة 99 من قانون 13 يوليو 1967 والتي حلت محلها المادة 180 من قانون 180 من قانون 25 يناير 1985. للمزيد راجع: د. عبد الرحمن السيد قرمان، سابق الإشارة، ص 103 وما بعدها.

(1) د. عبد الرحمن السيد قرمان، سابق الإشارة، ص 108.

باقتصار المسؤولية على المدير القانوني دون النظامي والأخير يمكن مسائلته طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية في تكملة ديون الشركة المفلسة[1].

. رأينا في الموضوع: نرى أن المشرع المصري كان موفقا في تحديد مسؤولية ممثلي الشخص المعنوي في أعضاء مجلس الإدارة والمديرين، لسببين الأول أن التوسع في مفهوم النص يؤدي إلى إرباك السلطة القضائية في الإسراع في حسم الدعاوى وهي من مسلمات العمل التجاري الذي يطمح المشرع التجاري الوصول اليه في سن قوانين تضمن سرعة ابرام الإعمال التجارة, أما الرأي الثاني أرى أن المدير الفعلي أو المنسحب ومن يكون خارج نطاق هيئات الشركة الرسمية العاملة في الإدارة, ماهي إلا توابع وعلى أصحاب القرار في الشركة تحمل تبعات من يلبس ثوب عضو مجلس إدارة أو مدير حسب الأحوال، وعليه نرى أن يطال القانون ممن ذكروا في المادة سالفة الذكر في تحملهم إكمال جزء من ديون الشركة المفلسة.

المطلب الثاني

وجود عجز في موجودات الشركة

الدعوى التي يقيمها قاضي التفليسة تختلف عن دعوى الشركة التي يرفعها أمين التفليسة أو أي من الشركاء للمطالبة بتعويض الإضرار التي أصابت الشركة نتيجة ما ارتكبه ممثلي الشركة في إدارة الشركة وأساسها قواعد المسؤولية المدنية[2]، والمشرع ربط بين الضرر والعجز في موجودات الشركة على أساس أن موجودات الشركة تمثل الجانب الايجابي للذمة المالية للشركة وهي تمثل الضمان العام لدائني الشركة وهذا الارتباط بين الضرر والعجز ييسر في إثبات الضرر، لأن العجز لا يحتاج إلى إثبات خاص كونه مسألة حسابية سهلة المنال, واشترط المشرع أن تكون موجودات الشركة لا تكفي لوفاء 20% على الأقل من ديونها، ولا مجال للحديث عن تعويض الدائنين وفق المادة 2/704 إذا كانت موجودات

(2) د. هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة، سابق الإشارة، ص 301.

(3) أعطى المشرع الحق للدائن الشركة لمطالبة القائمين على إدارة الشركة بتعويض الضرر الشخصي الذي أصابه بسبب الإدارة الخاطئة للشركة هذا الحق لا تختلف قواعد استعمال دعواه خلال قيام حالة الإفلاس عن قبل قيام هذه الحالة حيث ترفع الدعوى من الدائن إلى الشخص المسؤول عن الخطأ في الإدارة ، ويجب عليه إثبات عناصر المسؤولية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ولا يستفيد الدائن من قرينة الخطأ المقررة بموجب المادة 2/704 تجاري مصري 17 لسنة 1999 لان هذه القرينة خاصة بطلب قاضي التفليسة لتعويض الضرر الذي أصاب جماعة الدائنين ولا تخضع دعوى الدائن لمبدأ وقف الإجراءات الانفرادية كأثر لقيام حالة الإفلاس لان هذا المبدأ خاص بالدعاوى التي ترفع على الشركة كمدين مفلس أما الدعوى فترفع على القائمين على إدارة الشركة بصفتهم الشخصية وهم ليسوا في حالة إفلاس، انظر: استأذنا الدكتور محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، لسنة 1983 البند 324 .

الشركة تكفي 20% فما أكثر من ديون الشركة، وفي الحالة الأخيرة يمكن الرجوع على أعضاء مجلس الإدارة أو مديري الشركة المفلسة بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

يلاحظ أن مسلك المشرع المصري أفضل من مسلك المشرع الفرنسي في تحديد نسبة العجز في موجودات الشركة حيث أن القانون الفرنسي اكتفى بمجرد وجود عجز في أصول l'insuffisance d'actif الشخص المعنوي الذي بوشرت ضده إجراءات التقويم أو التصفية, والفقه الفرنسي كان قد انتقد هذا التوسع في مفهوم العجز على اعتبار لا توجد أية حالة إفلاس تخلو من العجز أيا كانت نسبته ومن شأن ذلك أن يفتح دعوى تكملة الديون في جميع حالات الإفلاس، وقد يسأل جميع أعضاء مجلس الإدارة والمديرين مسؤولية شخصية غير محدودة عن ديون الشركة[1].

وبالفرق بين عنصري الذمة المالية للشركة المفلسة يمكن تحديد العجز، وهذان العنصران هما أولاً, ما على الشركة من مستحقات وهي الديون التي تحققت وقبلت قبولا نهائيا أو مؤقتاً[2]، وتشمل الديون العادية و المضمونة برهن أو اختصاص أو امتياز وسواء كانت تخضع للتحقيق أو لا تخضع له وهي الديون المستحقة للحكومة بسبب الضرائب والرسوم بأنواعها [3]، ثانياً، قيمة موجودات الشركة وهي تختلف عن رأس مال الشركة حيث قد تزيد عنه إذا آل إلى الشركة ملكية أعيان أو حقوق أثناء مزاولة نشاطها، وإذا منيت الشركة بخسائر تزيد على ما اكتسبته من أعيان وحقوق تنخفض موجودات الشركة, أما رأس المال فهو مجموع الحصص النقدية والعينية التي قدمها الشركاء سواء عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس مالها, وهو يخضع لقاعدة ثبات رأس المال لا يجوز تعديله بالنقص أو بالزيادة إلا طبقاً للقواعد التي حددها المشرع ونظام الشركة وذلك حماية للغير حسن النية الذين لا ضمان لهم إلا رأس مال الشركة سواء كانت مساهمة أو محدودة، واعتبره البعض بمثابة الفدية للمسؤولية المحدودة للمساهمين[4].

وتجدر الإشارة أن نسبة العجز تحسب على أساس القيمة السوقية وليس القيمة الدفترية لهذه الموجودات لأن وفاء الديون يتم من إجمالي حصيلة بيع موجودات الشركة وهو ما قد يزيد أو ينقص من قيمتها الدفترية تبعاً لتقلبات الأسعار.

ان نسبة العجز المقررة في المادة 2/704 هي أساس مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة، فانه يثور تسائل عن امكان الانتظار حتى يتم تصفية وبيع موجودات الشركة، أم

---

(1) د.عبد الرحمن السيد قرمان، سابق الإشارة، ص 114 . 115.

(2) المادة 650 تجاري مصري 1999/17.

(3) المادة 652 تجاري مصري 1999/17.

(1) د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المعاصر، سابق الاشارة، البند 18 ص448.

تحدد تلك الموجودات عن طريق أهل الخبرة وبالتالي تنعقد مسؤولية ممثلي الشركة إذا اتضح ثبوت عجز الشركة عن دفع ديونها المقررة في القانون؟

ان التربص لحين اجراء حتى التصفية قد يضر بالأشخاص المعرضين للمسؤولية لان أسعار موجوداتها قد تنخفض مع مرور الوقت، كالمحل التجاري عند عدم تشغيله تنخفض قيمته، أما تخويل المحكمة تقدير الموجودات بواسطة أهل الخبرة فمن شأنه ان يجنب ممثلي الشركة خطر انخفاض قيمة الموجودات، وفي نفس الوقت يحول بينهم وبين التصرف في أموالهم بما يجعلهم معسرين وبالتالي يصبح الرجوع عليهم بالتعويض عديم الجدوى.

وحساب قيمة العجز تتأتى من بيع موجودات الشركة يكون بعد التصفية وبها تتحدد نسبة العجز النهائية، على أساس العجز الذي يحدده أهل الخبرة، ولا يمكن للمحكمة أن تعقد المسؤولية قبل أن تتأكد من وقوع العجز الذي هو الشرط الأساسي لنهوض المسؤولية قِبَل مجلس الإدارة والمدراء.

وكما أسلفنا في القانون الفرنسي يكفي مجرد وجود العجز ولو لم يكن قد حدد على وجه التحديد لكنه اشترط تأكيد وجوده، حيث أجاز المشرع الفرنسي للمحكمة ريثما يتم تحديد قيمة العجز النهائية، أن تلزم أعضاء مجلس الإدارة والمديرين بدفع بعض الديون[1].

المطلب الثالث

الخطأ في الادارة

بصفة عامة يعد الخطأ شرطاً لقيام المسؤولية التقصيرية مالم يقم المشرع هذه المسؤولية على أساس المخاطر أو تحمل التبعة . وتعد دعوى تكملة الديون احد التطبيقات الخاصة للمسؤولية المدنية التي لا تثار إلا في حالة الإجراءات الجماعية وتصفية الديون. ووقوع الخطأ من جانب الإدارة والذي أدى إلى تعثر الشركة أو إفلاسها وسبب ضرراً للشركة والمساهمين والغير شرط أساسي لقيام دعوى تكملة الديون

ـ قرينة الخطأ في الإدارة La presemption de faute de gestion

تعتبر الدعوى التي يقيمها قاضي التفليسة ضد أعضاء مجلس الإدارة طبقاً للمادة 2/704تجاري مصري 1999/17 من دعاوى المسؤولية المدنية تهدف إلى تعويض الضرر الذي أصاب دائني الشركة, وهذه الدعوى تختلف عن دعوى الشركة التي يرفعها أمين التفليسة أو أي من الشركاء للمطالبة بتعويض الأضرار التي أصابت الشركة نتيجة ما ارتكبه مجلس الإدارة أو مديري الشركة من أخطاء في إدارة الشركة لذا فالقواعد العامة للمسؤولية المدنية هي التي تحكم هذه الدعوى.

---

(2) Bottiau, (A.): Faillite internationale et groupes des Sociétès, 1989, p. 220.[1]

و"من المسلم به أن مسؤولية أعضاء إدارة الشركة المفلسة وفقاً لحكم المادة 2/704 سالف الذكر ، تنشأ نتيجة خطأ ارتكبه هؤلاء المدراء، ولذلك تنتفي هذه المسؤولية إذا انتفي الخطأ كلية أو أثبت هؤلاء المدراء أنهم بذلوا في إدارة الشركة المفلسة عناية الرجل الحريص, والأمثلة علي خطأ الإدارة كثيرة كما إذا لجأ أعضاء مجلس إدارة الشركة أو القائمون علي هذه الإدارة بتوزيع أرباح صورية عدة سنوات أو الاقتراض من البنوك وغيرها وإنفاق هذه المبالغ في الإعلانات والمظاهر وتوزيع الجوائز دون مراعاة نشاط الشركة ومصالحها، كذلك بيع منتجات الشركة إلي المتعاملين معها دون أخذ ضمانات كافية أو تقديم الكثير منها في صورة هدايا إضراراً بالشركة "[1].

وأقام المشرع قرينة، تقوم على فكرة ما هو راجح الوقوع idée de probabilité [2]، وهي أن عدم كفاية موجودات الشركة للوفاء بديونها ناشئ عن إهمال أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في تدبير شؤونهم، أي أن عدم كفاية أموال الشركة تعد قرينة على خطئهم في إدارتها وقرينة في ذات الوقت على قيام علاقة السببية بين الخطأ وعدم كفاية الموجودات، وبهذا الصدد: "قضت الدائرة التجارية لمحكمة النقض في حكمها الصادر في 26 يونيه 2007 في الطعن الذي أقامه مدير إحدى الشركات المرتبطة بمجموعة شركات والتي انحلت بسبب الخطأ في الإدارة المنسوبة إليه، حيث اعتمد في طعنه إلى انقطاع العلاقة السببية بين إدارته وانحلال الشركة ، حيث انه كان ممتنعاً عن العمل بسبب استبعاده وعدم صرف راتبه من قبل الشركة، وكان حكم محكمة استئناف باريس هو رفض طلب المدير في المطالبة بالتعويض على سند انتفاء الرابطة بين الضرر الذي يدعيه وانحلال الشركة، وقضت محكمة النقض بإلغاء حكم الاستئناف على أساس المواد 223-22 و 225-251 من قانون التجارة، إذ اعتبرت المحكمة أن عدم تكييف محكمة الاستئناف فعل المدير انه منفصل عن صفته كمدير واعتباره خطأ شخصي، يعيب الحكم ويفتقد للأساس القانوني، فغاب عن محكمة الاستئناف البحث في مدير المجموعة واستبعاده للطاعن من أداء وظيفته ومنعه من الاتصال بالعملاء الأمر الذي ترتب عليه انحلال الشركة وتعثرها، وترى محكمة النقض أن تصرف مدير المجموعة يعد مرتبطاً بمجموعة من الشركات ويحق معه المطالبة بالتعويض عن الأضرار"[3].

و" قد وضع المشرع التجاري قرينة بسيطة غير قاطعة بتحقق هذا الخطأ والإهمال بأن قرر أن عدم وجود موجودات بالشركة تفي علي الأقل بما نسبته 20% من ديونها، يعد مُثبّت لارتكاب أعضاء الإدارة لأخطاء ليست في صالح الشركة المفلسة"[4]، والقرينة القانونية[5] على هذا النحو ليست دليلاً للإثبات

(1) د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، لسنة 2011، سابق الإشارة، البند 204.

(2) د.السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2 ،مجلد 1، ط2، تنقيح المستشار مصطفى محمد ألفقي ، رقم 322 ص 777.

(1) Cass. Com ,. 26 juin 2007, no 08-21.547, RTD com, no 1, 2008.

(2) د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، لسنة 2011, سابق الإشارة, ص 204.

كما هو الشأن بالنسبة للقرينة القضائية، وإنما يترتب عليها الإعفاء من الإثبات حيث اسقط المشرع عبء إثبات الخطأ عن كاهل طالب التعويض[1]، حيث تكفل القانون باعتبار الواقعة المراد إثباتها " الخطأ " ثابتة بقيام القرينة " العجز في موجودات الموجودات " و" يحق للمدراء الإفلات من هذه المسؤولية بإثبات عدم خطئهم وأنهم بذلوا في إدارة الشركة عناية الرجل الحريص، كما إذا كانت خسائر الشركة بسبب انخفاض قيمة العملة الأجنبية أو ارتفاعها فجأة، أو انصراف المستهلكين عنها نتيجة ظهور منتجات أفضل وأقل سعراً لظهور تكنولوجيا جديدة في مجال هذا الإنتاج "[2].

وقضت محكمة استئناف بيروت بـ " إلزام المسؤولين في شركة المساهمة ليس مفروضاً على سبيل العقوبة بسبب إفلاسها, ولا يستند بالتالي إلى فكرة المخاطر بل هو إلزام يستند إلى قرينة الخطأ في إدارة أعمال الشركة ويشكل وجها من أوجه المسؤولية المبنية على الخطأ, بدليل أنه بوسع المسؤولين التملص منها بإقامة البرهان على حسن عنايتهم بإدارة أعمالها ويمكن خطأ المسؤولين احد وجهين، فإما أن ينشأ عن عمل ايجابي وأما عن إهمال في المراقبة والإشراف على أجهزة الإدارة, وفيما يتعلق بالوجه الثاني من الخطأ لا يسع المسؤول أن يتخلص من التبعة إلا إذا قدم الدليل على أنه بالرغم من تمرسه بواجباته الإدارية وأدائها على الوجه الأكمل لم يكن بإمكانه اكتشاف أخطاء الإدارة وتدارك نتائجها "[3] ويمكن للمدين من أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين نقض قرينة الخطأ بإثبات أن سبب العجز ليس هم، بل وجود قوة قاهرة أدت إلى عجز الشركة أو انخفاض الأسعار كما حدث في الأزمة

---

(3) من حيث حجية الإثبات تنقسم القرينة القانونية إلى قرينة قاطعة أو مطلقة une presumption irrefragable absoulu وقرينة غير قاطعة أو نسبية une presumption relative ورغم أن كل منهما تعفي من الإثبات إلا أن الأولى لا يجوز نقضها بالدليل العكس لان المشرع على اعتبارات من الأهمية والخطورة بحيث يقتضي الأمر بقاء هذه القرينة في جميع الأحوال أما الثانية فقد أقامها المشرع على اعتبارات اقل من أهمية من الأولى ومن ثم يجوز لمن تقررت ضده هذه القرينة أن ينقضها بإقامة الدليل العكسي " وقد استقر الرأي على أن الأصل هو اعتبار القرينة القانونية غير قاطعة مالم ينص المشرع على غير ذلك فتعتبر القرينة قاطعة راجع في هذا, د. عبد الرحمن السيد قرمان, سابق الإشارة, ص 123. وهو ما أخذت به المادة 2/704 تجاري مصري 199/17 حيث أجازت لأعضاء مجلس الإدارة والمديرين المعرضين للمسؤولية أن يثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل الحريص لكي ينقضوا قرينة الخطأ, والرجل الحريص تعد اشد من درجة الشخص العادي وهو ما يتفق مع = المخاطر التي تحيط بالشركة لحث القائمين على إدارة الشركات إتباع المهارات الحديثة في تسيير شئون شركاتهم. د. هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة شركة المساهمة في حال إفلاس الشركة، سابق الإشارة ص 308 .

(4) د. السنهوري، مرجع سابق الإشارة، البند 323 ص 779.

(5) د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس, لسنة 2011, سابق الإشارة البند 204.

(1) حكم أشار إليه: د. هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، سابق الإشارة، ص 310.

العالمية لعام 2009 وبالأخص أزمة ديون دبي العالمية والتي أدت إلى إفلاس مديني الشركة بسبب الانهيار الاقتصادي الذي تعرض له سوق المال العقاري، ومن الأدلة المقبولة لنفي قرينة الخطأ أن يثبت المدعي عليه في أنه دون اعتراضه في محضر جلسة الاجتماع على القرار الذي تسبب في انهيار وإفلاس الشركة. ويمنح المشرع للقاضي سلطة تقديرية[1]واسعة في تقرير مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في تحديد المبلغ الذي يسألون عنه مجتمعين أو منفردين ولها أن تقرر إن كانوا متضامنين من عدمه[2].

وفي معرض تعليق الفقه المصري على ما أخذ به المشرع المصري إلى تحديد الأشخاص الذين تلحقهم المسؤولية عن ديون الشركة المفلسة وفقا لمنطوق المادة 2/704 تجاري 1999/17, لا تلحق بمراقب الحسابات في أي نوع من أنواع الشركات، ومسؤوليتهم تتم على أساس الأحكام العامة في القانون المدني[3].

و حري بالبيان ان عناية الرجل الحريص هو معيار متشدد حيث لم يكتف المشرع ببذل عناية الرجل العادي ، حيث يفترض فيه الخبرة والتميز في الأداء لصالح الشركة[4]، والقضاء الفرنسي لم يشترط لتوافر الخطأ في الإدارة في حق المديرين أن يكونوا سيئ النية في تصرفاتهم التي ألحقت أضرار بالشركة أو ارتكابهم لإعمال ضد أغراض الشركة ولمصلحتهم الخاصة ولكن يكفي أن تبين محكمة الموضوع أنهم لم يبذلوا في إدارة الشركة عناية الرجل الحريص[5].

"كما أن مقتضى المسؤولية الشخصية للمديرين وأعضاء مجلس الإدارة على النحو السابق، لأي من شركات الأشخاص أو الأموال، أن المشرع وضع قرينة قانونية بسيطة بافتراض هذه المسؤولية الشخصية على أساس عدم بذل العناية اللازمة طبقاً لمعيار الرجل الحريص في إدارة الشركة وتصريف شؤونها مما

---

(2) على المحكمة عند استعمال سلطتها التقديرية التي أجازها المشرع لها أن لانتظر إلى فكرة خطأ الإدارة بمنظور قانوني فقط وإنما يجب النظر إليها على أنها ذات طبيعة مركبة حيث تقوم إدارة الشركة على التفاعل بين عناصر ذات طبيعة اقتصادية وأخرى قانونية I' interaction entre l' économique et Ie juridique كما أن إدارة المشروعات ليس علما محدداً une science exacte ومن ثم لابد من الاعتراف للمدير بالحق في الخطأ un certion droite a l'erreur نظراً لأنه يتصرف على أساس توقعات للمستقبل ومن الصعب الوصول إلى رأي موحد حول صحة أو خطأ ما قام به المدير وإنما يتم الحكم على أساس ما بذله من عناية وجهد, انظر: د.عبد الرحمن السيد قرمان، سابق الإشارة، ص 127.126.

(3) د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، لسنة 2011, البند 204.

(4) د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، 2008 ص 255.

(1) د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس, 2011 سابق الإشارة، البند 204 .

(2) Cass. Com. 18 nov. 1968. D. 1958. 200 Bull. Civ. IV. p. 29

أشار إليه: د. رضا السيد، سابق الإشارة، ص 157.

أدى إلى ضياع اغلب موجوداتها, ويحق للقاضي إعفاءَهم من هذه المسؤولية، إذا ثبت قيامهم بتدبير شؤون الشركة وتصريف أمورها بمعيار عناية الرجل الحريص, وطبقا للقواعد العامة يجوز إثبات اتخاذهم هذه العناية بكافة طرق الإثبات "[1].

وقد اخذ المشرع المصري بموجب المادة 2/704 تجاري مصري 17 لسنة 1999 من وجود العجز في موجودات الشركة قرينة على خطأ أعضاء مجلس إدارة الشركة في الإدارة وقرينة أيضا على وجود رابطة السببية بين هذا الخطأ والعجز وهو ما كان مقرراً في القانون الفرنسي حتى صدور قانون 25 يناير 1985 الذي الغي هذه القرينة وأقام مسؤولية المديرين عن العجز في أصول الأشخاص الاعتبارية والتي يصدر الحكم بافتتاح إجراءات تقويمها أو تصفيتها على أساس خطأ واجب الإثبات طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، والمشرع المصري لم يقم قرينتا الخطأ وعلاقة السببية على مجرد وجود عجز في أصول الشركة المفلسة على نحو ما انتهجه المشرع الفرنسي، إنما ربط المشرع المصري هذه القرينة بوجود عجز في الشركة لا يكفي لوفاء 20% من ديونها وهي تقطع بارتكاب أعضاء مجلس الإدارة والمديرين خطأ في إدارتهم للشركة المفلسة وهي الحالة الوحيدة التي يمكن أن تنهض فيها مسؤوليتهم, وبعكسه المشرع الفرنسي فتح المجال لجميع الحالات التي يظهر فيها العجز في موجودات الشركة المفلسة مهما كان مقداره.

الـخـاتـمـة

الـنـتـائـج :

يتضح مما سبق دراسته ان قانون التجارة المصري 1999/17 تضمن قواعد جديدة تتعلق بمسؤولية اعضاء مجلس الادارة او المديرين عن العجز في موجودات الشركة المفلسة وبالتالي الزامهم بدفع كل او بعض ديون الشركة, وتبدو اهمية هذه المسؤولية بالنسبة للشركات التي لا يسأل القائمين على ادارتها عن ديونها, سواء لانهم ليسوا شركاء فيها او انهم شركاء ولكن مسؤوليتهم عن ديون الشركة تتحدد بمقدار مشاركتهم في رأس مالها, وحيث ان هذه المسؤولية تقيم نوعا من التوازن. وقد كان والمشرع المصري بهذا الصدد أكثر توازنا[2] بين السلطات الواسعة التي يتمتع بها اعضاء مجلس الادارة والمديرون، باعتبارهم هم يملكون سلطة القرار في الشركة، ومن ثم تقتضي الحكمة والمصلحة العامة

---

(3) د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، لسنة 2011, سابق الإشارة، البند 204.

(1) هذا ما نراه الأنسب لما موجود أنياً، والأفضل تقييد محكمة الموضوع بتفصيل المشرع لنصوصه قدر المستطاع ، والعكس يجعل من التاؤيل مشاع في معالجة الواقعة بموجب النصوص النافذة، لهذا وجب على المشرع التفصيل في نصوصه للحد من التأويل والأخير وسيلة لانحراف الحكم عن إحقاق الحق.

ربط مصير هؤلاء الاشخاص بنتيجة هذا القرار, والمشرع المصري وان كان قد اقام هذه المسؤولية على اساس الخطأ المفترض في جانب هؤلاء, الا انه افتراض وجود الخطأ بأن تكون موجودات الشركة لا تكفي لوفاء 20% على الاقل من ديونها، اما المشرع الفرنسي فقد جعل قرينة الخطأ تقوم على مجرد وجود العجز في اصول الشركة المفلسة .

التوصيات:

- واذا كان المشرع المصري قد احسن بوضع قيود هذه المسؤولية, الا ان تنظيمه ينقصه بعض الاحكام الاجرائية والموضوعية التي تضمن فعالية هذه المسؤولية من الناحية العملية, اما الاحكام الاجرائية وينبغي تحديد كيفية اعلان اعضاء مجلس الادارة او المدير بالطلب الذي يقدمه قاضي التفليسة الى المحكمة, ومن الافضل ان يمنح امين التفليسة حق تقديم هذا الطلب ايضاً .
- كما ينبغي ان يسمح القانون للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها، وكذلك ينبغي تحديد ميعاد لحضور هؤلاء الاشخاص امام المحكمة احتراماً لحق الدفاع هذا فضلاً عن تحديد الميعاد الذي ترفع خلاله دعوى المسؤولية حتى لا يظل اعضاء مجلس الادارة او المديرين مهددين بإثارة هذه المسؤولية لفترة طويلة وخاصة وان اجراءات التفليسة غالباً ما تستغرق سنوات عدة .
- ونقترح ايضاً ان تكون هذه المدة ثلاث سنوات من تاريخ تحقق الديون ويتم وقف التقادم في حالة الصلح مع الشركة فاذا قضي بفسخ الصلح او بطلانه يستأنف التقادم سيره حتى تكتمل مدته، فاذا كانت المدة الباقية اقل من سنة فإنها تستكمل الى سنة من تاريخ فسخ الصلح او بطلانه.
- اما القواعد الاجرائية التي يمكن ان تتضمن فاعلية هذه الدعوى فنراها, في منح المحكمة سلطة الحكم بصفة مستعجلة منع هؤلاء الاشخاص من التصرف في اموالهم, وخاصة حصصهم أو اسهمهم في الشركة المفلسة وعلى ضوءه يتحدد موقف الدائنين من التفليسة، وذلك لكي لا يبادروا الى التصرف في اموالهم بمجرد صدور الحكم بإفلاس الشركة, وهذه القاعدة مرتبطة بتحديد ميعاد يجب رفع دعوى المسؤولية خلاله, كما يمكن ان يضع المشرع شرطاً فيمن يتولى ادارة شركة المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة ان يقدم ضمان ضد خطر الزامه اداء ديون الشركة .

قائمة المراجع:

المؤلفات العامة :

د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2 ،مجلد 1، ط2، تنقيح المستشار مصطفى محمد ألفقي.

المؤلفات المتخصصة :

- د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المعاصر، دار الفكر العربي، 1989 .
- د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج2، دار النهضة العربية، 1984 .

- د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج2، دار النهضة العربية، لسنة 1993 .
- د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة , دار النهضة العربية، القاهرة، لسنة 2011 .
- د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية ، القاهرة ، لسنة 2011.
- د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 .
- د. محمود مختار بريري , الإفلاس، دار النهضة العربية، لسنة 1996 .
- د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، لسنة 1983.
- د. عبد الرحمن سيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر .
- د. رضا السيد عبد الحميد، اثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية ، القاهرة ، لسنة 2006.
- د. رضا عبيد، القانون التجاري، ط5، مطابع شركة نصر، لسنة 1984 .
- د. هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة الإفلاس، دار الحقانية للإصدارات القانونية، لسنة 2006.

ثانياً : القوانين .

- القانون المدني العراقي 40 لسنة 1951 .
- قانون الشركات العراقي 21 لسنة 1997 .
- قانون التجارة المصري 17 لسنة 1999.
- قانون الشركات المصري 159 لسنة 1981.
- قانون التجارة الفرنسي لسنة 1966 .
- قانون الشركات الفرنسي 25 يناير لسنة 1985 .

احكام قضائية عربية :

(1) حكم محكمة القاهرة الاقتصادية في "الدعوى رقم 118 لسنة 2011 إفلاس اقتصادي، القاهرة "، في 2012 /2/29 (جلسة خاصة) غير منشور.
(2) حكم محكمة النقض المصرية" الدائرة التجارية والاقتصادية" برقم 1433 في 27 مارس لسنة 2012 " غير منشور".
قرار محكمة التمييز العراقية رقم 99 / استئنافية / 87 – 88 في 1987/12/13 أشار إليه الأستاذ إبراهيم ألمشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج2، مطبعة الزمان، 1999 0.
(3) نقض مصري " الدائرة التجارية " برقم 8621 لسنة 79 في 27 ديسمبر سنة 2011 " حكم غير منشور"

مراجع اجنبية :

-Bottiau, (A.): Faillite internationale et groupes des Sociétès, 1989.

-Cass. Com . du 4 février et 19 Mars et 12 Mai 1969, Dalloz 1979.

-Cass. Com ,. 26 juin 2007, no 08-21.547, RTD com, no 1, 2008.

-Cass. Com .13 mars 1985, D. 1985. I.[1]R.E. 227 obs. Derrida